

FRAUDE DE EXECUÇÃO NA JURISPRUDÊNCIA E NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: PERSPECTIVAS SOBRE O USO DE NOVAS TECNOLOGIAS

FRAUD OF EXECUTION IN CASE LAW AND IN THE NEW CODE OF CIVIL PROCEDURE: PROSPECTS ON THE USE OF NEW TECHNOLOGIES

FRAUDE DE EJECUCIÓN EN LA JURISPRUDENCIA Y EL NUEVO CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL: PERSPECTIVAS SOBRE EL USO DE NUEVAS TECNOLOGÍAS

AUGUSTO TAVARES ROSA MARCACINI

Doutor e Livre-docente em Direito pela Faculdade de Direito Universidade de São Paulo (USP). Professor do Programa de Mestrado em Direito da Sociedade da Informação e de Direito Processual Civil no Curso de Direito das Faculdades Metropolitanas Unidas (UniFMU-SP). Advogado. São Paulo, SP, Brasil.

<http://lattes.cnpq.br/1087306662489365> / <http://orcid.org/0000-0002-0459-0744> / amarcacini@gmail.com

RESUMO

Este artigo propõe a utilização das tecnologias da informação e comunicação como forma de proporcionar melhores soluções para os problemas relacionados à fraude de execução. O tema traz profundas relações com a efetividade da jurisdição e a utilidade da prestação jurisdicional, além de ser também importante para as esferas civil e comercial, pois afeta diretamente o mundo dos negócios e as relações de confiança que devem reinar na sociedade. Apresenta a evolução da orientação jurisprudencial sobre o tema e as novas disposições do Código de Processo Civil de 2015. Propõe, como solução, a adoção de um cadastro nacional de processos pendentes como forma de diminuir as ocorrências de fraude de execução, ou de tornar mais claras, objetivas e uniformes as decisões sobre esses tipos de conflito.

Palavras-chave: Código de Processo Civil; efetividade do processo civil; execução civil; fraude de execução; informatização processual.

ABSTRACT

This article proposes the use of information and communication technologies as a way to provide better solutions for problems related to the fraud of execution. The subject brings deep relations with the effectiveness and utility of jurisdiction, and it is also important for the civil and commercial spheres, because it affects directly the business world and the trusting relationships that must reign in society. It presents the evolution of precedents on the subject and the new provisions introduced by the Brazilian Code of Civil Procedure of 2015. It proposes, as a solution, the adoption of a national database of pending judicial cases as a way to reduce the occurrence of fraud of execution, or to provide clearer, more objective and more uniform decisions about these kinds of conflict.

Keywords: Code of Civil Procedure; effectiveness of civil procedure; civil execution; fraud of execution; e-Justice.

RESUMEN

Este artículo propone la utilización de las tecnologías de la información y la comunicación para proporcionar mejores soluciones a los problemas relacionados con el fraude de ejecución. El tema trae profundas relaciones con la efectividad de la jurisdicción y la utilidad de la prestación jurisdiccional, además de ser también importante para las esferas civil y comercial, pues afecta directamente el mundo de los negocios y las relaciones de confianza que deben reinar en la sociedad. Se presenta la evolución de la orientación jurisprudencial sobre el tema y las nuevas disposiciones del Código de Proceso Civil de 2015. Propone, como solución, la adopción de un registro nacional de

procesos pendientes como forma de disminuir las ocurrencias de fraude de ejecución, o de hacer más Claras, objetivas y uniformes las decisiones sobre estos tipos de conflicto.

Palabras clave: Código de procedimiento civil. Efectividad del proceso civil. De la ejecución civil. Fraude de ejecución; Informatización procesal.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO; 1 FRAUDE DE EXECUÇÃO; 1.1 Modalidades de fraude tendentes a frustrar o adimplemento de obrigações; 1.2 A fraude de execução e os casos concretos; 2 A FRAUDE DE EXECUÇÃO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL; 3 EM BUSCA DE SOLUÇÕES EQUILIBRADAS E O USO DAS NOVAS TECNOLOGIAS; CONCLUSÕES; REFERÊNCIAS.

INTRODUÇÃO

A apreciação da fraude de execução suscita questões profundas acerca da efetividade do processo civil, ao mesmo tempo em que encerra um difícil dilema sobre o ideal de justiça que deve ser perseguido pelo sistema processual. Poucos litígios da esfera civil são tão peculiares, quando se pensa no ideal de justiça que deve embasar as decisões judiciais. Como a discussão em torno da fraude de execução normalmente se estabelece entre o credor prejudicado e o terceiro adquirente, a quem o bem foi transferido no curso da ação, ao magistrado é atribuída uma tarefa inglória: decidir uma lide entre duas partes que, de algum modo, têm razão. O devedor que deu causa ao litígio e uniu a trajetória de vida desses dois sujeitos, deixando-os em polos opostos de um processo judicial, não é parte da discussão.

Excetuadas as situações em que o terceiro adquirente esteja de algum modo em conluio com o devedor, trata-se de alguém que, de boa-fé, embora eventualmente por descuido ou falta de informação bastante sobre os riscos de um negócio, adquiriu e *pagou* pelo bem disputado; de outro lado, há alguém que, após anos no aguardo da entrega da prestação jurisdicional, que finalmente o reconhece credor, não consegue realizá-la praticamente pois o patrimônio do executado foi dissipado. Além da questão privada entre os dois contendores, tais litígios também repercutem na efetividade da jurisdição estatal, pois é um desprestígio para o Poder Judiciário não realizar praticamente um direito que foi por ele reconhecido, que é o que ocorrerá, caso venha a ser protegida a posição do terceiro adquirente.

A aplicação da fraude de execução é especialmente mais complexa quando se trata da execução por quantia. Nesses casos, não tem o credor direito sobre algum bem específico do devedor, mas somente à satisfação do crédito em moeda, a ser suportado pelo patrimônio

disponível deste. Não raro, a solução dessa questão impõe ao julgador, por algum criativo critério valorativo a ser pinçado do caso concreto, a tarefa de estabelecer quem teria o *melhor direito* sobre o bem: o exequente, que tenta penhorá-lo para satisfação do seu crédito, ou o terceiro, que adquiriu a própria coisa.

O presente artigo analisa a fraude de execução nas execuções por quantia, sendo confrontados os diferentes tipos de fraude e suas características, fazendo-se a seguir um estudo crítico acerca da evolução da orientação jurisprudencial sobre a fraude de execução e as novas disposições sobre a matéria trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015. Ao final, são sugeridas propostas sobre como a questão poderia ser tratada, aproveitando, em especial, as facilidades proporcionadas pelas novas tecnologias da informação e comunicação.

Note-se desde logo que é bastante desejável um sistema jurídico-processual que dê clareza e precisão às situações que possam resultar em fraude de execução, pois esse não é um tema que se restringe ao universo do processo e à efetividade da prestação jurisdicional. A possibilidade de uma alienação qualquer ser tornada ineficaz por decisão judicial afeta diretamente o mundo dos negócios e as relações de confiança que devem reinar na sociedade. A prévia clareza sobre os contornos da fraude de execução deve permitir que tanto os sujeitos que fazem negócios como os que perseguem seus direitos em juízo tenham conhecimento suficiente sobre quais atos ou diligências são necessários, para o primeiro, para realizar aquisição que não seja futuramente questionada e tornada ineficaz, ou, para o segundo, para assegurar que o resultado final do processo lhe será praticamente útil.

Em síntese, o presente artigo traz como problema central os dilemas que decorrem da fraude de execução nas execuções por quantia e os decorrentes litígios de difícil - ou até mesmo dolorosa - solução entre duas pessoas que, de algum modo, *têm razão*, isto é, o credor cujo direito foi judicialmente reconhecido e o eventual adquirente de boa-fé do bem atingido pelo processo executivo. Como início do desenvolvimento, soa conveniente esclarecer precisamente o que é a fraude de execução, distinguindo-a de outras modalidades de fraude praticadas pelo devedor, bem como comparando as suas respectivas consequências. A seguir, para melhor delimitação dos detalhes fáticos e jurídicos que compõem tal questão, será visto como a jurisprudência a seu respeito evoluiu nas últimas décadas, apresentando-se julgados representativos das diferentes orientações adotadas pelo Superior Tribunal de Justiça, que buscavam se amoldar às peculiaridades das situações concretas trazidas a juízo e que, por isso, distanciaram-se da objetividade com que a doutrina delimitava a ocorrência de fraude de execução.

E, como resultado desse desenvolvimento jurisprudencial, o novo Código de Processo Civil modificou algumas das anteriores disposições sobre a fraude de execução e sua caracterização, mas tais inovações legislativas não parecem hábeis a solucionar todos os possíveis desdobramentos do problema central, o que também será examinado adiante. Entendendo que os conflitos sobre o tema poderiam ser adequadamente resolvidos, ou, antes disso, evitados, mediante maior disseminação da informação a respeito da pendência das ações judiciais, em cadastro unificado, centralizado e confiável, apresentar-se-á proposta de solução para o problema aqui abordado, mostrando como as novas tecnologias da informação poderiam ser utilizadas para o atingimento desse propósito. Não se trata, é verdade, de solução de alta complexidade em termos informáticos, e talvez possa até ser vista pelo leitor como uma espécie de “ovo de Colombo”, mas o fato é que nem o legislador do CPC de 2015, nem, ao que parece, a doutrina sobre o tema cogitaram rumar na direção aqui apresentada.

1 FRAUDE DE EXECUÇÃO

1.1 Modalidades de fraude tendentes a frustrar o adimplemento de obrigações

Fraude, em geral, é o ato voluntário tendente a causar ilicitamente prejuízo a alguém. Inicialmente, merecem aqui alguns breves comentários, à guisa de se estabelecer a correta distinção entre elas, acerca das fraudes voltadas à frustração do cumprimento de obrigações de pagamento de quantia, mediante o esvaziamento do patrimônio do devedor. São elas: a fraude contra credores, a fraude à execução e a fraude à penhora.

A fraude contra credores é vício previsto desde o Direito Romano, que a combatia por meio da chamada *ação pauliana*, de anulação do ato fraudulento, e hoje se encontra prevista nos arts. 158 a 165 do Código Civil. Consiste em frustrar o adimplemento de obrigações mediante alguma forma de esvaziamento do patrimônio do devedor. No dizer de Maria Helena Diniz, é uma “prática maliciosa, pelo devedor, de atos que desfalcam o seu patrimônio, com o escopo de colocá-lo a salvo de uma execução por dívidas, em detrimento dos direitos creditórios alheios”¹. É, pois, vício do ato jurídico que se situa no plano do direito material e pode acarretar a anulação ou desconstituição do ato e, para tanto, é necessário que o credor lesado proponha ação autônoma para esse fim. Com a procedência da ação, desfeito o ato fraudulento, o bem retorna ao patrimônio do devedor, sendo passível, pois, de excussão.

¹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 489.

Para que se caracterize a fraude contra credores, é necessário que o devedor tenha se tornado insolvente, não lhe restando bens bastantes para fazer frente às suas obrigações. Preservado patrimônio bastante, não estão os devedores, por certo, impedidos de realizar negócios, enquanto permanecerem solventes. A fraude contra credores é configurada se tal insolvência é provocada por transferência de bens a título gratuito², ou, se a título oneroso, “quando a insolvência for notória, ou houver motivo para ser conhecida do outro contratante”³. No primeiro caso, não se exige, para a caracterização da fraude, qualquer elemento subjetivo por parte do terceiro adquirente dos bens, eis que, afinal, ele não experimentará maior prejuízo com a decretação da fraude do que o mero desfazimento do ato de liberalidade praticado pelo devedor. Mas, em sendo onerosa a transferência, exige-se que o adquirente tenha ciência da fraude, com ela, portanto, colaborando ou ao menos compactuando.

A fraude de execução carrega elementos comuns à fraude contra credores, eis que também se trata de alienação de patrimônio que deixa o devedor em estado de insolvência, em detrimento do cumprimento de suas obrigações. A fraude de execução, porém, é vício tratado na órbita do direito processual, contando com peculiaridades que a diferem daquela.

Jorge Americano relata que, ao tempo anterior ao Código de Processo Civil de 1939, em que havia “dualidade da legislação material e formal”, de competência legislativa federal e estadual, respectivamente, “não cabia aos Estados definir a fraude, mas somente regular a forma de a repelir, dentro da teoria das nulidades, conforme ao sistema do Código Civil”, de modo que “a fraude de execução, portanto, só incidia na sanção das leis processuais, quando afetava direta e precipuamente aos atos do processo”⁴. E prossegue, em comentário ao art. 895, II⁵, do CPC de 1939, texto do qual derivou as nossas modernas regras sobre a fraude de execução:

Antes reputavam-se fraudulentários da execução os atos praticados na iminência da penhora ou proximamente a ela, entendendo-se que havia iminência de penhora, sempre que houvesse execução aparelhada, ou título que desse direito à ação executiva, protestado por falta de pagamento.
[...]

² Art. 158, do Código Civil.

³ Art. 159, do Código Civil.

⁴ AMERICANO, Jorge. *Comentários ao Código de Processo Civil do Brasil*, vol. 4. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1960. p. 128-129.

⁵ Esse era o texto do art. 895, II, do CPC de 1939: “A alienação de bens considerar-se-á em fraude de execução: (...) II - quando ao tempo da alienação já pendia contra o alienante demanda capaz de alterar-lhe o patrimônio, reduzindo-o à insolvência”.

Hoje, a matéria está sensivelmente ampliada pelo art. 895, nº II, ao dispor que existe fraude de execução quando, ao tempo da alienação, já pendia contra o alienante demanda capaz de alterar-lhe o patrimônio, reduzindo-o à insolvência.⁶

Desde então, já pode haver fraude de execução desde a pendência de um processo de conhecimento. Ainda sobre a distinção das fraudes material e processual, esclarece Alcides de Mendonça Lima:

A “fraude contra credores” é matéria disciplinada pelo direito privado, pois o interesse é visceralmente entre credor, de um lado, e devedor (alienante) e terceiro (adquirente) do outro. A “fraude de execução” é matéria regulada pelo direito público, ou seja, o processual, porque, invocada a prestação jurisdicional, o Estado passou a ter interesse em que, havendo condenação, a execução se efetive, em nome de seu próprio prestígio e de sua própria autoridade. A origem de cada figura, portanto, é diferente.⁷

De fato, Cândido Rangel Dinamarco não hesitou em considerar a fraude de execução um “autêntico *contempt of court*”, a justificar “a repressão mais severa que lhe dirige a lei, a começar pela dispensa da fraude bilateral, passando pela presunção de insolvência e chegando até à possibilidade de pronta penhora, sem prévio reconhecimento jurisdicional da fraude”⁸.

A fraude de execução não é considerada vício do ato jurídico, que, neste caso, existe e é válido. Segundo dispõe a lei, é tratada apenas como uma situação de *ineficácia* da alienação ou oneração em relação à execução. Desse modo, reconhecida a fraude de execução pelo magistrado no próprio bojo do processo de execução, a repressão é mesmo mais severa: o bem será simplesmente penhorado, não importando que não mais pertença ao devedor executado. Não é necessária qualquer outra medida judicial para desfazer ou anular o ato lesivo, alterar registros de bem imóvel, se for o caso, nem tão pouco fazer retornar a propriedade do bem às mãos do devedor.

O terceiro que adquire bens em fraude de execução é considerado responsável pela execução, ainda que não seja o devedor da obrigação executada. É desse modo que, ao dispor sobre a responsabilidade patrimonial, estabelece a lei processual que estão sujeitos à execução os bens “alienados ou gravados com ônus real em fraude de execução”⁹. Como dito por Luiz Fux, “o terceiro que não contraiu débito mas adquiriu bens do devedor em fraude de execução tem

⁶ AMERICANO, Jorge. *Comentários ao Código de Processo Civil do Brasil*, vol. 4. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1960. p. 130.

⁷ LIMA, Alcides de Mendonça. *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. VI, tomo II. Rio de Janeiro: Forense: 1974. p. 494-495.

⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 275.

⁹ Art. 790 do novo Código de Processo Civil, que repete disposição do art. 592 do CPC/1973.

responsabilidade patrimonial secundária”¹⁰. Assim, o bem é penhorado diretamente, mesmo que sob o domínio do terceiro adquirente, que não é devedor, nem é, e não se torna, parte no processo de execução.

Não obstante as suas diferenças, a configuração dessas situações como fraudulentas e, portanto, passíveis de correção pela via judicial, é algo que, no dizer de Alcides Mendonça Lima, visa ao mesmo fim: “proteger o credor contra as artimanhas do devedor para não esquivar-se de solver a obrigação coativamente, quer o credor venha a mover a ação competente (fraude contra credores), quer o credor já a haja promovido (fraude de execução)”¹¹.

Salienta Luiz Fux que, para a caracterização da fraude de execução, “pouco importa o elemento volitivo-subjetivo”, acrescentando ainda que:

A fraude, ao revés, constata-se, objetivamente, sem indagar da intenção dos partícipes do negócio jurídico. Basta que na prática tenha havido frustração da execução em razão da alienação quando pendia qualquer processo, para que se considere fraudulenta a alienação ou oneração de bens. Esta é a expressiva diferença entre a “fraude de execução”, instituto de “índole marcadamente processual” e a “fraude contra credores”, de “natureza material”, prevista no Código Civil como vício social que acarreta a anulação do ato jurídico. Este vício civil exige vontade de fraudar (*concilium fraudis*) para caracterizá-lo, ao passo que a fraude de execução configura-se pela simples alienação nas condições previstas em lei (*in re ipsa*).¹²

Prescindindo do elemento volitivo, é, por outro lado, um requisito essencial para a caracterização da fraude à execução, a *pendência* de uma ação, tanto de execução como também de conhecimento. Se ambas as cominações legais de fraude têm o mesmo objetivo de evitar a situação de insolvência artificialmente construída pelo devedor para fugir do cumprimento de suas obrigações, o marco temporal que as distingue é a *pendência*, ou não, de uma ação movida pelo credor em face do devedor.

No novo Código de Processo Civil, a hipótese de fraude à execução aqui analisada encontra-se prevista no art. 792, inciso IV, cuja redação é a seguinte:

Art. 792. A alienação ou a oneração de bem é considerada fraude à execução:
[...]

¹⁰ FUX, Luiz. *Curso de Direito Processual Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 1294.

¹¹ LIMA, Alcides de Mendonça. *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. VI, tomo II. Rio de Janeiro: Forense: 1974. p. 496.

¹² FUX, Luiz. *Curso de Direito Processual Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 1296.

IV - quando, ao tempo da alienação ou da oneração, tramitava contra o devedor ação capaz de reduzi-lo à insolvência;¹³

Há ligeira diferença de redação em relação à norma anterior sobre a matéria. Entre as palavras trocadas, o art. 593, inciso II, do CPC de 1973, valia-se da palavra “corria”, que foi substituída no novo CPC por “tramitava”, sem aparente alteração de sentido, em nossa opinião. Aliás, ambas as palavras abrem espaço para dúvidas interpretativas, já ocorridas no passado e suscetíveis de se repetir no futuro. Como um comentário marginal, é curioso que os legisladores posteriores tenham preferido o uso dos controversos e pouco precisos verbos “correr” ou, agora, “tramitar”, ao invés de “pender”, tecnicamente mais preciso, e que fora empregado pelo Código de 1939, na disposição correspondente a esta, constante do seu art. 895, II.¹⁴

Não foi pouca a controvérsia que se estabeleceu, na vigência do Código de 1973, sobre o sentido preciso da expressão “correr contra o devedor”. O processo nasce com o exercício do direito de ação por parte do autor, já existindo, portanto, a partir da apresentação da petição inicial ao órgão judicial. Desde esse momento, pode-se dizer que já *corre* um processo. Mas seria possível dizer que desde esse momento ele já correria “contra o devedor”? O réu só passa a integrar a relação processual com a sua citação válida. Daí, surgiu a dúvida interpretativa: haveria fraude de execução desde o ajuizamento, enquanto não citado o réu, ou somente após o seu chamamento e, portanto, sua regular ciência acerca da existência da ação?

Para Pontes de Miranda: “a insolvência não basta para que se componha a figura da fraude à execução. Outro pressuposto é o de existir litispendência”.¹⁵ E a litispendência, segundo as leis processuais, tanto a lei anterior como a atual, decorre da citação válida do demandado (art. 219 do CPC de 1973 e art. 240 do CPC de 2015). Assim também foi afirmado por Araken de Assis, para quem “da fraude contra a execução somente se cogitará a partir da data da citação”¹⁶. E foi nesse sentido que se orientou o Superior Tribunal de Justiça já durante a década de 1990, e assim ainda persiste, ao julgar discussão que, como destacado pelo Ministro Relator, quase em tom de desabafo, proliferava nos tribunais de segundo grau, como se observa na ementa e no trecho da fundamentação do acórdão transcritos abaixo:

¹³ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 25 jun. 2017.

¹⁴ V. nota nº 5.

¹⁵ MIRANDA, Francisco C. Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**, tomo IX. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 344.

¹⁶ ASSIS, Araken de. **Manual do Processo de Execução**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 405.

EMENTA: Fraude de execução. No caso do art. 593, inciso II, do Cód. de Pr. Civil, verifica-se a fraude se a alienação ocorrer após a citação. Não é pois, suficiente o ajuizamento da ação que se requer a litispendência, de acordo com julgados do STJ: REsp's 2.053, 2.429, 2.653, 11.178, 21.332 e 30.599, etc. 2. Cabe ao STJ determinar a extensão ou os limites dos tratados ou leis federais (CF, art. 105-III). Compete-lhe, pois, assegurar, em todo o território nacional, "a inteireza positiva, a validade, a autoridade e a uniformidade de interpretação". 3. Recurso especial conhecido e provido.

[...]

A alienação é ato anterior. Ou seja, é anterior à citação. Quando o executado foi citado, tinha ele já alienado o bem. Em tal caso, a alienação não é considerada fraude de execução. É que não é suficiente para esse fim a propositura da ação. Foi assim que se firmou jurisprudência deste Tribunal, ao qual cabe, por preceito constitucional, dizer o que é a lei. A lei federal é o que a seu respeito diz o Superior Tribunal de Justiça. O Tribunal é a expressão máxima da lei. (...) Valeria a pena, e como valeria! (se é que tanto seria algum sacrifício), que as suas decisões, se repetidas em torno de certa questão federal, fossem de logo acolhidas. Pelo menos, o número de recursos diminuiria.¹⁷

Um outro voto daquela mesma década bem expressa o dilema entre definir-se um ou outro momento como marco inicial para a distinção entre fraude contra credores e fraude à execução:

A sanção - ineficácia da alienação - é sem dúvida severa. Compreende-se que o seja, em vista da necessidade, que transcende ao interesse das partes, de assegurar o proveitoso exercício da função jurisdicional. Não se me afigura razoável, entretanto, fazê-la incidir quando a alienante sequer tem conhecimento de que ajuizada demanda. Nem se diga que saberia da existência da dívida. Basta assinalar que o dispositivo aplica-se também ao processo de conhecimento de conteúdo condenatório.

Argumenta-se que a exigência em exame enfraqueceria a garantia do credor, que é exatamente o patrimônio do devedor. Este poderia alienar seus bens precipitadamente pois muitas vezes a citação demora, em virtude mesmo da deficiência dos serviços judiciários. O argumento prova demais. É igualmente inconveniente fique o devedor, por largo tempo, sujeito a ter seus atos declarados ineficazes, quando sequer tem conhecimento de fato capaz de a isso conduzir. E para o credor, havendo fraude, resta a possibilidade da ação pauliana.¹⁸

¹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 53.756-8-SP**. Valter Gardini e cônjuge; e José Carlos Gradela. Relator: Min. Nilson Naves. 25 de outubro de 1994. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199400275366&dt_publicacao=19-12-1994&cod_tipo_documento=. Acesso em: 25 jun. 2017.

¹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 8.548-SP**. Usina Victoria Ltda e Financiadora Bradesco S/A - Crédito, Financiamento e Investimentos. Relator: Min. Eduardo Ribeiro. 21 de maio de 1991. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199100033014&dt_publicacao=17-06-1991&cod_tipo_documento=. Acesso em: 25 jun. 2017.

Assim, em síntese, vem desde os primeiros anos de criação do Superior Tribunal de Justiça a orientação de que o divisor temporal entre as duas modalidades de fraude é a citação do réu, tanto em processo de conhecimento como de execução. A dissipação de seu patrimônio antes desse momento só será caracterizada como fraude se presentes os requisitos volitivos previstos nos arts. 158 a 165 do Código Civil e seu reconhecimento exige a propositura de ação própria, destinada a anular ou desconstituir o ato de alienação. Uma vez citado o réu para qualquer ação que possa resultar em sua condenação ao pagamento de quantia, a alienação feita no curso do processo é havida como fraudulenta a partir da situação meramente objetiva de insolvência do devedor.

A fraude à penhora, por seu turno, é uma espécie de fraude à execução ainda mais grave e mais objetiva. A alienação de bem já constricto pelo processo (o que inclui também o bem arrestado) é ato ineficaz em si, independendo da condição de insolvência do devedor. A penhora vincula o bem à causa de tal modo que qualquer posterior alienação ou oneração do bem seja considerada ineficaz perante o processo, ainda que o devedor tenha outros bens livres e desembaraçados, penhoráveis, portanto, em seu patrimônio. Individualizado o bem sobre o qual vai incidir a tutela executiva, trata-se de *contempt of court* ainda mais grave tentar transferi-lo a outrem, em prejuízo não apenas do credor mas também da atividade processual que se desenrolou até ali.

Não havendo prévia sujeição do objeto à execução, para configurar-se a fraude deverá o credor demonstrar o *eventus damni*, isto é, a insolvência do devedor decorrente da alienação ou oneração. Esta decorrerá normalmente da inexistência de outros bens penhoráveis ou da insuficiência dos encontrados. (...) Se houver, por outro lado, vinculação do bem alienado ou onerado ao processo fraudado (como por exemplo: penhora, arresto ou sequestro), a caracterização da fraude de execução independe de qualquer outra prova. O gravame judicial acompanha o bem perseguindo-o no poder de quem quer que o detenha, mesmo que o alienante seja um devedor solvente.¹⁹

A princípio, portanto, a fraude à execução ou a fraude à penhora decorrem de fatos objetivos. Proposta uma ação e citado o devedor, os bens que alienou no curso do processo poderão ser atingidos pela execução, se outros não forem encontrados para fazer frente à dívida; alienado o bem constricto, há fraude por si só, sendo ineficaz a venda independentemente de outras considerações acerca de bens remanescentes no patrimônio do executado. O mundo

¹⁹ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, vol. II. 39. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 196.

dos fatos, todavia, é muito mais complexo, suscitando profundos dilemas diante das finas minúcias dos casos concretos.

1.2 A fraude de execução e os casos concretos

A dimensão teórico-legal dessas modalidades de fraude - embora nem sempre bem compreendidas pelos operadores do Direito, que por vezes cometem algumas confusões conceituais - parece ser, como exposto acima, uma questão de solução bastante objetiva, isto é: se pendente a ação, há fraude de execução cuja configuração prescinde de exame de elementos subjetivos, como a má-fé ou o dolo; se não há ação pendente, cabe a quem alega fraude demonstrar a intenção lesiva do devedor-vendedor e do comprador. A prática, porém, é outra!

O grande dilema que encerra a decretação da fraude de execução resume-se, em uma palavra, ao problema da *ciência* que o terceiro teria - ou, melhor, *deveria ter* - acerca da existência do processo ou do ato constitutivo ali decretado. Tratando-se de fato objetivo, a decretação da fraude à execução não exige demonstração de malícia dos contratantes ou qualquer forma de conluio por parte do terceiro adquirente. E o processo judicial, não se questiona, é público! É praxe conhecida e arraigada no mercado - especialmente no mercado imobiliário, pois bens imóveis são por natureza “presas” mais fáceis à execução, e o valor elevado do negócio motiva o comprador a tomar maiores cautelas - o prévio levantamento da situação patrimonial do vendedor, mediante a solicitação de certidões negativas do distribuidor judicial e dos tabelionatos de protesto.

Entretanto, concretamente falando, a capacidade de o comprador conhecer precisamente a situação patrimonial e judicial do vendedor sempre foi uma tarefa difícil, deixando inevitavelmente no ar uma nuvem cinzenta de incerteza sobre a indiscutibilidade do ato negocial. Como saber, em especial, que o devedor tem contra si ações movidas em comarca distante da do seu domicílio ou do local onde estão os seus bens? Como saber, em um país de dimensões continentais, da existência de ações movidas perante outra justiça estadual? Ou, ainda, e se as informações prestadas pelo Poder Judiciário forem incorretas, imprecisas ou desatualizadas? Outro problema frequente: diante de subseqüentes alienações, até qual nível anterior na cadeia de transferências daquele bem o adquirente teria o ônus de investigar? E as empresas de que o vendedor é ou foi sócio ou administrador e por tal motivo possa ser, de algum modo, responsável pelo pagamento de suas dívidas? Como obter suficiente informação sobre

tudo isso, quanto a diligência poderá representar em termos de custo e de tempo, em detrimento da inata agilidade do mundo dos negócios?

Essas incertezas todas fizeram com que outros elementos passassem a ser considerados pelos nossos tribunais, ao decidirem acerca dessas duas fraudes processuais, e que podem ser assim resumidamente expostos: qual a extensão de medidas de *due diligence* que podem ser razoavelmente exigidas de um comprador, de qualquer comprador, que realiza os mais diversos tipos de negócio? E, por outro lado, qual a extensão das medidas e formalidades que devem ser esperadas por parte do credor, para ver assegurada a integridade do patrimônio do devedor demandado em juízo e obter sucesso no recebimento do seu crédito? A partir dessa configuração da situação, o empirismo fez surgir julgados mais benéficos ao terceiro comprador, afastando a solução aparentemente exata que caracterizaria a constatação da fraude de execução a partir do mero fato objetivo da pendência do processo. Neste sentido, decidiu o STJ, em 2002, que:

EMENTA. PROCESSUAL CIVIL. FRAUDE À EXECUÇÃO. ART. 593, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

Para que se tenha por fraude à execução a alienação de bens, de que trata o inciso II do art. 593 do Código de Processo Civil, é necessária a presença concomitante dos seguintes elementos: a) que a ação já tenha sido aforada; b) que o adquirente saiba da existência da ação, ou por já constar no cartório imobiliário algum registro dando conta de sua existência (presunção juris et de jure contra o adquirente), ou porque o exequente, por outros meios, provou que do aforamento da ação o adquirente tinha ciência; c) que a alienação ou a oneração dos bens seja capaz de reduzir o devedor à insolvência, militando em favor do exequente a presunção juris tantum.

Inocorrente, na hipótese, pelo menos o segundo elemento supra-indicado, não se configurou a fraude à execução.

Entendimento contrário geraria intranquilidade nos atos negociais, conspiraria contra o comércio jurídico e atingiria a confiabilidade nos registros públicos.

Recurso conhecido e provido.²⁰

Foi ainda considerado pelo voto condutor que:

É que, não havendo, no cartório imobiliário, nenhum registro da existência da ação, não se pode imputar ao adquirente nenhuma obrigação de ter ciência desse fato, sendo até impossível disso com segurança ele saber (salvo se obtivesse certidões negativas de todos os cartórios de distribuição por esse Brasil afora), por isso mesmo não lhe cabe provar a sua ignorância quanto a tanto, pois a sua boa-fé, que é presumida, há de ser preservada, até prova em contrário.

²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 235.201-SP**. Carlos Alberto Monzani e cônjuge; e Banco do Estado de São Paulo S/A - BANESPA. Relator: Min. Cesar Asfor Rocha. 25 de junho de 2002. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=107391&num_registro=199900949412&data=20021111&formato=PDF. Acesso em: 25 jun. 2017.

Não estou dizendo aqui que a má-fé do comprador seja elemento indispensável para a caracterização da fraude à execução. Apenas estou afirmando que, não tendo o registro imobiliário recebido a notícia da existência da ação, a presunção de licitude da alienação milita em favor do comprador.²¹

Como notado desse excerto, o julgado adotou entendimento bastante favorável ao comprador do imóvel, praticamente dispensando-o de tomar quaisquer diligências mais extensas na verificação da segurança do negócio, que não a mera conferência da certidão imobiliária, embora declare se alinhar à tradição processual brasileira, de dispensar o elemento volitivo para caracterizar a fraude de execução.

Em 2006, a Lei nº 11.382 promoveu alterações nas disposições do Código de Processo Civil acerca do processo de execução. Entre as alterações efetivadas por tal lei, incluiu-se o art. 615-A, que dispôs sobre o registro da penhora de bens imóveis, veículos e outros bens:

Art. 615-A. O exequente poderá, no ato da distribuição, obter certidão comprobatória do ajuizamento da execução, com identificação das partes e valor da causa, para fins de averbação no registro de imóveis, registro de veículos ou registro de outros bens sujeitos à penhora ou arresto.

§ 1º. O exequente deverá comunicar ao juízo as averbações efetivadas, no prazo de 10 (dez) dias de sua concretização.

§ 2º. Formalizada penhora sobre bens suficientes para cobrir o valor da dívida, será determinado o cancelamento das averbações de que trata este artigo relativas àqueles que não tenham sido penhorados.

§ 3º. Presume-se em fraude à execução a alienação ou oneração de bens efetuada após a averbação (art. 593).

§ 4º. O exequente que promover averbação manifestamente indevida indenizará a parte contrária, nos termos do § 2º do art. 18 desta Lei, processando-se o incidente em autos apartados.²²

A norma em questão, como parece claro, teve o bom alvitre de propor meios de fornecer a mais ampla ciência da constrição, mas não se pode negar que provocou certa confusão no regime da responsabilidade patrimonial. Afinal, se já se considera em fraude de execução bens alienados no correr de um processo de conhecimento, quando era impossível ao credor efetivar registros ou quaisquer outras formas de impor gravame sobre o patrimônio do réu devedor (a menos que obtivesse uma decisão de arresto cautelar, o que não é frequente), há um

²¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 235.201-SP**. Carlos Alberto Monzani e cônjuge; e Banco do Estado de São Paulo S/A - BANESPA. Relator: Min. Cesar Asfor Rocha. 25 de junho de 2002. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=107391&num_registro=199900949412&data=20021111&formato=PDF. Acesso em: 25 jun. 2017.

²² BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 27 jul. 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm. Acesso em: 25 jun. 2017.

certo descompasso em exigir o registro como requisito para a ocorrência de fraude, quando esta atingiu o seu mais alto grau, em que já se caracteriza como fraude à penhora. Ademais, o texto do caput do anterior art. 615-A referia-se ao registro da pendência da ação de execução, silenciando sobre o que fazer para assegurar o cumprimento do pedido condenatório, enquanto apenas ajuizada a ação de conhecimento.

Mais recentemente, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 375, que sobrevalorizou a consideração dos elementos subjetivos da fraude de execução, ao afirmar que “o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente”.

A controvérsia, porém, parece longe de ser pacificada. Em recente julgamento de recursos repetitivos, a relatora Min. Nancy Andrighi sustentou a necessidade de revisão da ainda jovem Súmula nº 375, com argumentos que parecem mercedores de atenção, mas sua posição restou vencida no plenário da Corte Especial do STJ, saindo-se vencedora a divergência aberta pelo voto do Min. João Otávio de Noronha, igualmente bastante robusto.²³ Entre muitas outras considerações, destaque-se o seguinte trecho do voto da Min. Nancy Andrighi, pois diretamente ligado à discussão aqui desenvolvida:

[...] a prova de desconhecimento quanto à existência de ação capaz de reduzir o devedor à insolvência ou de constrição sobre o imóvel se faz mediante apresentação de pesquisas realizadas nos distribuidores, por ocasião da celebração da compra e venda, abrangendo as comarcas de localização do bem e de residência do alienante nos últimos 05 anos.²⁴

²³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 956.943-PR**. Carlos Oscar Premazzi e outros; e Júlio Cesar da Silva. Relator: Min. João Otávio de Noronha. 20 de agosto de 2014. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=959675&num_registro=200701242518&data=20141201&formato=PDF. Acesso em: 25 jun. 2017.

²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 956.943-PR**. Carlos Oscar Premazzi e outros; e Júlio Cesar da Silva. Relator: Min. Nancy Andrighi. 20 de agosto de 2014. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=959675&num_registro=200701242518&data=20141201&formato=PDF. Acesso em: 25 jun. 2017.

Merece nota o voto do Min. Sidnei Beneti, que, após discorrer longamente sobre o tema e trazer à colação fragmentos de prestigiosa doutrina, ressaltou sua opinião pessoal de concordância com o voto da Min. Nancy Andrighi, mas acompanhou a divergência vencedora, por entender que a Súmula nº 375, então com apenas cinco anos contados de sua edição e resultado da síntese de duas décadas de decisões daquela Corte, não deveria ser revista, em homenagem à estabilidade da jurisprudência, pois, segundo considerou, “essa orientação sumulada já vem regendo relações jurídicas, presidindo agir prático nos negócios imobiliários, arrimando o aconselhamento legal, a organização do proceder concreto nos atos do dia a dia do mercado imobiliário, como as buscas de certidões imobiliárias, de informações de distribuição de processos nos fóruns - e muito mais em meio à infinita série de peculiaridades dos negócios na sociedade brasileira”.

Nota-se, portanto, que a relatora vencida propunha que o terceiro adquirente demonstrasse ter adotado um padrão mínimo de cuidado, com a obtenção das certidões negativas do local do imóvel e do domicílio do vendedor, o que nos parece ser, ao menos nas circunstâncias atuais, a solução mais equilibrada. Preserva o comprador contra percalços imponderáveis, não se exigindo dele que vasculhe informações do vendedor por todo o país, mas não deixa de lhe atribuir o ônus de ser minimamente cauteloso - como, aliás, é de praxe no mercado - em conferir o que lhe estava visível e de relativamente fácil acesso: a pendência de ações nesses dois locais.

2 A FRAUDE DE EXECUÇÃO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O Código de Processo Civil de 2015, sem inovar significativamente sobre a questão, trouxe ao menos um pouco mais de clareza acerca de alguns dos pontos duvidosos que pairavam sobre a fraude de execução. Não é de se esperar que as fartas controvérsias sobre o tema sejam eliminadas, porque por certo ainda restarão situações passíveis de longa discussão. Observa-se, mesmo assim, um maior cuidado do legislador ao esmiuçar as regras sobre as hipóteses de fraude de execução, ao impor mais clareza sobre qual seria a extensão da *due diligence* a ser esperada por parte do adquirente, ao tentar definir o termo inicial para aplicação de fraude de execução decorrente de desconsideração de personalidade jurídica e, ainda, ao permitir ao exequente provocar a manifestação antecipada do adquirente pela via dos embargos de terceiro.

Com relação ao primeiro aspecto, estabeleceu o novo Código quatro situações distintas de fraude de execução, além de remeter para outras situações previstas em lei, o que, no fundo, é desnecessário, como se lê nos cinco incisos do seu art. 792:

- I - quando sobre o bem pender ação fundada em direito real ou com pretensão reipersecutória, desde que a pendência do processo tenha sido averbada no respectivo registro público, se houver;
- II - quando tiver sido averbada, no registro do bem, a pendência do processo de execução, na forma do art. 828;
- III - quando tiver sido averbado, no registro do bem, hipoteca judiciária ou outro ato de constrição judicial originário do processo onde foi arguida a fraude;
- IV - quando, ao tempo da alienação ou da oneração, tramitava contra o devedor ação capaz de reduzi-lo à insolvência;
- V - nos demais casos expressos em lei.²⁵

²⁵ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 25 jun. 2017.

Para os propósitos do presente estudo, descartamos o primeiro inciso, em que a discussão paira sobre o próprio bem alienado. Os incisos II a IV destacam diferentes hipóteses de fraude de execução aplicáveis aos processos de conteúdo condenatório ao pagamento de quantia. Em breve análise dessas disposições, se já iniciada a execução, a ocorrência da fraude pressupõe a averbação da ação junto ao registro do bem; se feita constrição judicial, a fraude depende de sua averbação; mas, no inciso IV, repete-se a fórmula geral do anterior art. 593, II, do Código de 1973.

Em complementação ao disposto nesses três incisos, diz o § 2º do mesmo artigo que:

§ 2º No caso de aquisição de bem não sujeito a registro, o terceiro adquirente tem o ônus de provar que adotou as cautelas necessárias para a aquisição, mediante a exibição das certidões pertinentes, obtidas no domicílio do vendedor e no local onde se encontra o bem.²⁶

Aqui, o legislador transferiu certa medida de *due diligence* ao comprador, mas em uma extensão de situações bastante limitada.

O novo texto legal continua lacunoso e deixa margem a novas e previsíveis discussões. Não há determinação de averbação da ação de conhecimento de cunho condenatório²⁷, mas é certo que a alienação do bem no curso dessa demanda também caracteriza a fraude de execução, se deixar o devedor em situação de insolvência (art. 792, IV). Manteve-se, portanto, o mesmo descompasso já mencionado acima, agora entre as situações dos três incisos analisados. Durante o processo de conhecimento, ocorre fraude de execução sem necessidade de qualquer averbação, mas, iniciada a execução, ou efetivada a constrição judicial, a providência registral passa a ser considerada necessária pela lei.

Por outro lado, o novo Código não deixa clara a *due diligence* esperada por parte do adquirente, durante esse momento em que, pendente o processo de conhecimento, não se iniciou a execução; uma boa solução seria aplicar-se ao caso a regra do § 2º, embora ela seja textualmente restrita às situações em que a aquisição do bem não se sujeita a registro. Assim entendido, ficaria claro que a obtenção de certidões negativas do domicílio do devedor e do local em que se encontra o bem seria o bastante para afastar a ocorrência de fraude de execução, exceto se demonstrado que o adquirente sabia da existência da ação proposta em

²⁶ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 25 jun. 2017.

²⁷ Observe-se também a omissão de averbação da ação de conhecimento, entre os ônus impostos ao exequente por força do art. 799, IX, do CPC/2015.

local diverso desses, sendo ônus do credor exequente fazer tal prova. Essa teria sido a melhor solução, embora permanecesse o descompasso entre as situações dos incisos: a diligência do adquirente em obter certidões, necessária durante o processo de conhecimento, seria dispensável se pendente a execução.

No fundo, e em resumo desta crítica, melhor teria sido conciliar as três situações, exigindo-se sempre do adquirente a demonstração de que foi cauteloso em obter as certidões necessárias nos dois locais, atribuindo-se aos dois incisos que determinam o registro da ação ou da penhora um outro significado, isto é, o de estabelecer uma presunção absoluta e inatacável de existência da fraude ou de dar publicidade desses fatos processuais quando o processo tramita em foro diverso do domicílio ou do local do bem.

Uma outra situação tormentosa, e bastante frequente em juízo, é a fraude de execução em torno da venda de bens do sócio, quando desconsiderada a personalidade jurídica da sociedade, que era parte original do processo. Sobre isso, dispõe o § 3º do art. 792, do novo Código de Processo Civil, que: “Nos casos de desconsideração da personalidade jurídica, a fraude à execução verifica-se a partir da citação da parte cuja personalidade se pretende desconsiderar”²⁸.

O Código de 2015 também criou novo incidente, para que seja apreciada e decidida a desconsideração da personalidade jurídica, incluído entre as modalidades de intervenção de terceiros. Entre as regras do incidente, dispõe o art. 137: “Acolhido o pedido de desconsideração, a alienação ou a oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao requerente”²⁹.

Não obstante o cuidado do legislador em inserir na lei essa nova modalidade de intervenção de terceiros, para estabelecer um procedimento legal claro e uniforme para a decretação da desconsideração da personalidade jurídica, concorda-se com Cássio Scarpinella Bueno, que afirma que a instauração desse novo incidente

dará ensejo, certamente, a interessantes questões sobre o instante em que cessa a boa-fé de eventual terceiro adquirente, máxime diante do § 3º do art. 792,

²⁸ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 25 jun. 2017.

²⁹ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 25 jun. 2017.

segundo o qual a fraude à execução considera-se “a partir da citação da parte cuja personalidade se pretende desconsiderar”.³⁰

De fato, se, por força do § 3º do art. 792, o termo inicial é a citação “da parte cuja personalidade se pretende desconsiderar”, ou seja, do sujeito que já é parte no processo e foi citado em seu início, quando nem se cogitava a desconsideração, não é de se descartar que nossos tribunais continuem a prestigiar o terceiro comprador que, embora tenha adquirido o bem entre a aludida citação e a propositura do incidente, não tinha meios de saber que os bens do vendedor poderiam ser atingidos por aquele processo do qual ele ainda não era parte.

Alexandre Freitas Câmara, em comentários ao novo incidente de desconsideração da personalidade jurídica, apresenta aparente interpretação *contra legem*, mas que parece fazer mais sentido do que a letra do texto legal:

Assim, o momento a partir do qual se considerará em fraude de execução a alienação ou oneração de bens pelo sócio (ou pela sociedade, no caso de desconsideração inversa) não é propriamente o momento da instauração do incidente (que é, como visto anteriormente, o momento em que proferida a decisão que o admite), mas o momento da citação do responsável. A partir daí, qualquer ato de alienação ou oneração de seus bens será tida como fraude à execução se estiverem presentes os requisitos estabelecidos pelo art. 792 do CPC.³¹

De fato, se se quer proporcionar clareza quanto à pendência do processo, é a citação do *responsável* - e sua inclusão nos cadastros judiciais, para que a causa apareça em certidões tiradas em seu nome - que deveria ser levada em conta, e não a citação da parte cuja personalidade foi desconsiderada. É óbvio dizê-lo, não seria fácil ao adquirente saber da existência do possível embaraço ao negócio, antes que o sócio (ou a sociedade, no caso de desconsideração inversa) tenha sido chamado a responder no incidente de desconsideração.

Uma outra novidade do CPC de 2015 a ser destacada é a possibilidade de instauração do contraditório antes da decretação da fraude de execução. Diz o § 4º do art. 792 que: “Antes de declarar a fraude à execução, o juiz deverá intimar o terceiro adquirente, que, se quiser, poderá opor embargos de terceiro, no prazo de 15 (quinze) dias”³².

³⁰ BUENO, Cássio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 165.

³¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. Do incidente de desconsideração da personalidade jurídica. In: NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: RT, 2015. p. 464.

³² BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 25 jun. 2017.

A norma é interessante sob ao menos dois aspectos, ao valorizar o contraditório, em benefício da maior qualidade das decisões (pois o terceiro poderá introduzir questões de fato ou de direito que melhor instruem o magistrado), bem como para definir um prazo fatal para a arguição da questão, evitando-se que a constrição possa ser alvo dos embargos durante todo o tempo remanescente do processo. Não se pode, contudo, deixar de apontar que esse § 4º, embora promissor, abre outro amplo leque de lacunas. Parece correto interpretar que a regra do art. 675, segundo a qual se pode interpor embargos de terceiro até o trânsito em julgado da sentença ou, nas execuções, até 5 dias depois do ato de expropriação do bem, deve ser considerada uma regra geral aplicável às demais situações em que bens de terceiro são atingidos; para a hipótese de fraude de execução, o esgotamento do prazo de 15 dias previsto no supracitado § 4º deveria encerrar qualquer possibilidade de ser suscitada a questão no futuro, a fim de proporcionar estabilidade à execução e aos atos de constrição baseados na decretação da fraude de execução. Mas, é forçoso admitir, a lei não o diz com clareza, o que provavelmente suscitará infindáveis discussões sobre os efeitos da não manifestação tempestiva do terceiro.

Lacunas permanecem, ainda, para o caso dos embargos serem apresentados no prazo de 15 dias, não ficando claro se a constrição será efetivada mesmo assim, ou se haverá de esperar a solução dos mesmos embargos, o que poderia atrasá-la, em perigoso prejuízo do credor e da efetividade da execução. Note-se que a mera cronologia do processo parece não se conciliar com essa regra, pois, enquanto não decretada a fraude, não se penhora o bem do terceiro; e, enquanto seu bem não foi atingido pela constrição, aparentemente não haveria interesse em interpor os embargos de terceiro que a lei exige sejam apresentados nos 15 dias seguintes à intimação para manifestação (e não sobre a constrição, que ainda não foi decretada). Mas se assim diz a lei, deve-se entender que se atribuiu interesse processual ao terceiro em apresentar os embargos neste caso, mesmo que a constrição não tenha sido ainda efetivada. E, considerando o disposto no art. 678³³, é de se interpretar que a mera interposição dos embargos não impede, por si, a efetivação da penhora, efeito que só se produzirá pela prolação de decisão, interlocutória ou final, favorável ao terceiro.

Evidentemente, não está o magistrado obrigado a determinar a penhora até que sobrevenha a solução dos embargos, cabendo-lhe decidir a questão de ofício, como teria ordinariamente ocorrido, sem essa intimação do terceiro, segundo o regime legal anterior.

³³ Art. 678. A decisão que reconhecer suficientemente provado o domínio ou a posse determinará a suspensão das medidas constritivas sobre os bens litigiosos objeto dos embargos, bem como a manutenção ou a reintegração provisória da posse, se o embargante a houver requerido.

Parecendo-lhe haver elementos bastantes para reconhecer a fraude, que seja deferida desde logo a penhora e, se procedentes os embargos de terceiro, que ela seja desfeita depois, segundo se conclui do art. 681³⁴. Não é difícil supor que a falta de completude dessas regras vá alimentar mais infundáveis questões processuais, e parir mais uns muitos recursos.

3 EM BUSCA DE SOLUÇÕES EQUILIBRADAS E O USO DAS NOVAS TECNOLOGIAS

Feito esse breve exame do novo tratamento dispensado ao tema e da anterior evolução jurisprudencial que lhe antecedeu, insista-se que o caminho para solucionar de forma justa e equilibrada a questão objeto deste estudo reside simplesmente nesta fórmula: quais diligências podem ou devem ser razoavelmente esperadas de cada um dos lados (credor-exequente e terceiro-adquirente) para, conforme o caso, ser acolhida ou rejeitada a alegação de fraude de execução? Definida qual deva ser essa posição de equilíbrio entre os dois interesses em choque, que essa solução política quanto à distribuição de encargos entre aqueles sujeitos seja consagrada na lei de modo claro e explícito.

Há, nas posições que sobrevalorizam a presunção de boa-fé por parte do terceiro adquirente, uma notável preocupação com a segurança negocial e com aquelas pessoas que, por vezes, empenharam a economia de uma vida no negócio arguido como fraudulento. Entretanto, na medida em que desloca para o credor, com ação já ajuizada, o ônus de dar ao mundo a ciência da pendência da ação, fato que já deveria ser considerado como público, tais entendimentos tornam mais difícil a caracterização da fraude de execução, abrindo uma imensa avenida para que devedores maliciosos dissipem seus bens, mesmo com a ação em curso, em prejuízo do credor e da efetividade da jurisdição estatal. Uma posição mais equilibrada, pois, mereceria ser adotada.

Nesse sentido, embora o Código de 2015 tenha lançado novas luzes tendentes a estabelecer parâmetros mais claros para a solução dessas tormentosas questões, é forçoso concluir que muitas lacunas foram deixadas e há ainda um fértil campo a ser estudado para a obtenção de resultados mais úteis e efetivos, especialmente se pensado o emprego das novas tecnologias da informação e comunicação. O Código em vigor foi bastante tímido na aplicação

³⁴ Art. 681. Acolhido o pedido inicial, o ato de constrição judicial indevida será cancelado, com o reconhecimento do domínio, da manutenção da posse ou da reintegração definitiva do bem ou do direito ao embargante.

das novas tecnologias ao processo, não obstante ter sido elaborado em momento de profundas transformações no perfil do Poder Judiciário, quando os tribunais passam a empregar recursos informáticos em larga escala. Os recursos da informática podem proporcionar ao universo processual muito mais aplicações e vantagens do que a mera mudança do formato dos autos que vem sendo implementada nesses últimos anos.

O emprego da Internet como forma de divulgar informações processuais relevantes ou de dar maior publicidade a atos processuais é previsto nos arts. 12, §1º, 156, §2º, 257, II, 741, 745, 746, §2º, 755, §3º, 887, §2º, 927, §5º, 979, 1.029, §1º e 1.043, §4º, destacando-se, pela simplificação e redução de custos que trará e pela maior publicidade que propiciará aos atos ali inseridos, a determinação de criação de uma plataforma de editais pelo Conselho Nacional de Justiça. Segundo a nova lei processual, nessa plataforma serão publicados os editais de citação (art. 257, II), de arrecadação da herança jacente (art. 741) e dos bens dos ausentes (art. 745), de depósito judicial das coisas vagas (art. 746), bem como da sentença de interdição (art. 755, §3º).

É possível pensar que uma centralização nacional de informações processuais, conduzida pelo Conselho Nacional de Justiça, possa lançar novas e mais eficientes perspectivas de solução para os dilemas em torno da fraude de execução. Uma base de dados que relacionasse demandas de cunho condenatório ou que possam produzir condenação, mencionando o seu valor histórico e respectiva data de incidência de juros e atualização monetária, o nome preciso e dados identificadores de todos os demandados, inclusive os que foram tornados responsáveis pela satisfação do crédito em razão de eventual desconsideração de personalidade jurídica suscitada no correr dos feitos, poderia contribuir para pôr uma pá de cal nessas intermináveis e dolorosas discussões, tão difíceis de resolver, bem como servir de norte para o mundo dos negócios. Aos adquirentes, não se esperaria nenhum outro zelo que não o de obter certidões originárias dessa base, presumindo-se seu conhecimento sobre os processos ali cadastrados e constantes da certidão e, claro, seu desconhecimento acerca dos não exibidos; *a priori*, caberia ao órgão judiciário encaminhar informações automaticamente e em tempo real para alimentar tal base de dados, mas ao credor sempre seria possível conferir a presença de seu processo nesse registro *online*, bem como requerer correções e retificações, para que espelhem precisamente os limites do litígio pendente judicialmente.

Um cadastro como esse contribuirá para maior efetividade da jurisdição, na medida em que assegurará que o processo ajuizado se torne público em termos práticos (e não apenas em termos político-jurídicos) e, portanto, potencialmente conhecido por todos, por meio de um

sistema digital *online*, superando entraves territoriais ou a necessidade de se obter informações junto a cada uma das várias Justiças que compõem a estrutura judiciária nacional. Soluciona, igualmente, as dificuldades práticas decorrentes de processos que tramitam fora do domicílio atual do alienante, ou do foro do local em que está situada a coisa, independentemente da necessidade de registros, averbações ou outras diligências por parte do credor, que tanto podem retardar ou dificultar a preservação de seu direito como representar despesas extras a encarecer o processo executivo.

A existência de tal cadastro poderia, também, rompendo com longa orientação do STJ nesse sentido, permitir que a fraude de execução seja caracterizada tão logo a ação seja ajuizada. Se, na esteira dos votos acima citados, é inconveniente que o devedor corra o risco de ver ineficazes as alienações que fez, sem que sequer saiba da existência do processo - argumento com o qual, no contexto atual, concorda-se - não seria exagero esperar que esse alienante também consulte a base de dados unificada como medida de boa-fé antes de pôr seus bens à venda, vez que não se tratará de tarefa trabalhosa, custosa, nem demorada. As vantagens para a efetividade seriam evidentes, evitando que o devedor improbo, sabendo do processo (o que tem sido cada vez mais fácil, por mérito dos mesmos avanços tecnológicos, mediante rápida e fácil consulta de seu nome nos sistemas informáticos dos tribunais que se encontram disponíveis pela Internet) dissipe seus bens enquanto ainda não foi citado.

Enfim, em benefício do credor que foi a juízo, evita-se que o bem seja adquirido de boa-fé por pessoa que, pelo modelo atual, pode não ter meios concretos de saber da existência do processo. Em benefício dos adquirentes no mercado, elimina eventuais surpresas decorrentes de processos não detectados no momento da aquisição, além de diminuir o tempo e os custos necessários para a obtenção de informações acerca da segurança do negócio. E, não menos importante, em benefício da efetividade da jurisdição, é de se esperar que a maior ciência dada ao mercado acerca desses fatos processuais reduza o volume de questões sobre o tema; ou que, tornadas mais objetivas pela precisa delimitação da extensão de *due diligence* esperada pelos interessados, sejam elas decididas de modo mais fácil e uniforme, especialmente porque, estando as informações processuais do país facilmente acessíveis *online*, não será tão doloroso ao Poder Judiciário presumir a má-fé dos que não demonstrem tê-las consultado ao realizar um negócio; e, claro, se o sistema informático de cadastro não padecer de falhas de conteúdo ou operacionais, que gerem outras novas dúvidas, é de se supor que as penhoras serão mais seguras e, por isso, mantidas, também em favor da efetividade - e da credibilidade - da jurisdição nacional.

Idêntica solução poderia ser dada às penhoras e aos arrestos, para os mesmos fins acima apontados, caso em que um cadastro nacional seria especialmente útil quanto aos bens não sujeitos a qualquer forma de registro, assegurando-se, da mesma forma, a mais ampla publicidade do ato constitutivo, a evitar que terceiros de boa-fé possam desavisadamente adquirir os bens atingidos.

Note-se que a solução tecnológica aqui sugerida não envolve nenhum uso excepcional ou ainda em desenvolvimento das tecnologias da informação e comunicação. Trata-se, tão somente, do aproveitamento de serviços informáticos bastante disseminados, como o cadastro e tratamento de informações em bases de dados eletrônicas e sua disponibilização em sítios na Internet. Tecnicamente falando, não é nada diverso do que cada um dos diferentes tribunais do país já tem feito, para organizar e publicar *online* as informações processuais dos feitos sob sua jurisdição. A proposta de solução para o problema aqui analisado está em unificar tais cadastros em uma base de dados única, ou, como se preferir, mediante implementação de um sistema integrado de busca que atue sobre todas as diferentes bases de dados do Poder Judiciário nacional, desde que se proporcione a potenciais compradores um acesso *online* rápido, completo e confiável de todos os processos movidos em face do contratante-vendedor.

Pode-se considerar, portanto, que a solução depende muito mais de uma opção político-legislativa no sentido de determinar essa centralização dessas informações do que propriamente de inovações tecnológicas. Entretanto, como visto, não teve o legislador do novo CPC a percepção de que poderia fazer bom uso das facilidades informáticas já bastante disponíveis para o fim de enfrentar o problema de distribuir equilibradamente os encargos de *due diligence* entre o credor judicial e o eventual comprador dos bens do devedor e, com isso, sanar os litígios que versam sobre a ocorrência, ou não, da fraude de execução.

CONCLUSÃO

O novo Código de Processo Civil, embora promulgado em época de vigoroso emprego de novas tecnologias da informação e comunicação aos processos judiciais, ainda foi tímido em explorar as muitas e inovadoras possibilidades que podem ser proporcionadas pelos sistemas informáticos, em prol da administração da justiça e da maior efetividade da prestação jurisdicional. Houve, na nova lei, uma promissora tentativa de dar um tratamento mais apurado ao instituto da fraude de execução, eliminando-se as incertezas apresentadas na parte inicial

deste trabalho, que tanto dificultam a solução da questão pelo magistrado, como prejudicam a agilidade do mundo dos negócios e as relações de confiança.

O avanço no uso das novas tecnologias da informação e comunicação pode contribuir decisivamente para a diminuição dos incidentes processuais em torno da fraude de execução, bem como para dar maior segurança aos negócios, caso as informações processuais relevantes, vindas de todos os órgãos do Poder Judiciário, sejam centralizadas em uma base de dados organizada nacionalmente pelo CNJ, que ofereça informações precisas e atuais aos potenciais adquirentes de bens e direitos passíveis de penhora. Com isso, e mediante modificações legislativas que tornem certo o ônus do potencial adquirente de obter informações dessa base *online*, e tão somente dessa base, estaria delimitado o campo de incidência da fraude de execução e definida com mais clareza a extensão de *due diligence* atribuível aos sujeitos envolvidos em quaisquer negócios que envolvam alienação ou oneração de bens, superando-se com visíveis vantagens os dilemas costumeiramente enfrentados pelos órgãos judiciais do país ao conhecer e decidir tais questões processuais.

REFERÊNCIAS

- AMERICANO, Jorge. **Comentários ao Código de Processo Civil do Brasil**, vol. 4. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1960.
- ASSIS, Araken de. **Manual do Processo de Execução**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 27 jul. 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm. Acesso em: 25 jun. 2017.
- BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 25 jun. 2017.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 8.548-SP**. Usina Victoria Ltda e Financiadora Bradesco S/A - Crédito, Financiamento e Investimentos. Relator: Min. Eduardo Ribeiro. 21 de maio de 1991. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199100033014&dt_publicacao=17-06-1991&cod_tipo_documento=. Acesso em: 25 jun. 2017.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 53.756-8-SP**. Valter Gardini e cônjuge; e José Carlos Gradela. Relator: Min. Nilson Naves. 25 de outubro de 1994. Disponível

em:

https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199400275366&dt_publicacao=19-12-1994&cod_tipo_documento=. Acesso em: 25 jun. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 235.201-SP**. Carlos Alberto Monzani e cônjuge; e Banco do Estado de São Paulo S/A - BANESPA. Relator: Min. Cesar Asfor Rocha. 25 de junho de 2002. Disponível em:

https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=107391&num_registro=199900949412&data=20021111&formato=PDF. Acesso em: 25 jun. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 956.943-PR**. Carlos Oscar Premazzi e outros; e Júlio Cesar da Silva. Relator: Min. João Otávio de Noronha. 20 de agosto de 2014. Disponível em:

https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=959675&num_registro=200701242518&data=20141201&formato=PDF. Acesso em: 25 jun. 2017.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. São Paulo: Saraiva, 2016.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Do incidente de desconsideração da personalidade jurídica. In: NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: RT, 2015.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução civil**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

FUX, Luiz. **Curso de Direito Processual Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

LIMA, Alcides de Mendonça. **Comentários ao Código de Processo Civil**, vol. VI, tomo II. Rio de Janeiro: Forense: 1974.

MIRANDA, Francisco C. Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**, tomo IX. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**, vol. II. 39. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

Recebido em: 04/06/2016 / Revisões requeridas em: 04/07/2017 / Aprovado em: 25/05/2017

COMO CITAR O ARTIGO (ABNT)

MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. FRAUDE DE EXECUÇÃO NA JURISPRUDÊNCIA E NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: PERSPECTIVAS SOBRE O USO DE NOVAS TECNOLOGIAS. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, RS, v. 12, n. 2, p. 334-358, ago. 2017. ISSN 1981-3694. Disponível em: <<https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/23372>>. Acesso em: dia mês. ano. doi:<http://dx.doi.org/10.5902/1981369423372>.